

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93509>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief

Proefschrift van mr. E.M. Bruggeman

*Prof. mr. S.E. Bartels**

1 Inleiding

‘De meeste nieuwbouwwoningen, eengezinswoningen of appartementen worden in Nederland gekocht onder vigore van de koop-/aannemingsovereenkomst, althans indien een consument de koper is. Dit is de overeenkomst die zowel de koop van de grond als de bouw van de woning omvat.’

Met deze openingszin van haar boek geeft Bruggeman onmiddellijk de relevantie van het door haar onderzochte onderwerp aan. De koop-/aannemingsovereenkomst is een voor de rechtspraktijk belangrijke overeenkomst; in de juridische literatuur is er betrekkelijk weinig aandacht voor. Het proefschrift van Bruggeman vormt – dat is dan maar meteen gezegd – een welkome aanvulling op de bestaande literatuur.¹ In dit verband zij ook gewezen op het in 2008 door Dierikx verdedigde proefschrift ‘Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van consumenten op de Nederlandse en Belgische woningbouwmarkt; bijdrage aan een mogelijke Europese regulering’.² Anders dan Dierikx heeft Bruggeman eerder een handboek voor de praktijk dan een verdiepende dissertatie geschreven. Aan de hand van de ‘chronologie van het bouwen contracteringsproces’ (p. 3) worden achter elkaar uiteenlopende privaatrechtelijke leerstukken besproken.

Bruggeman presenteert als centrale vraag: ‘Hoe verhouden, waar het gaat om de rechtsverhouding tussen verkrijger en ondernemer, de koop-/aannemingsovereenkomst en de daarbij behorende algemene voorwaarden zich tot het Nederlandse verbintenissenrecht in het algemeen, tot het Nederlands en het Europees consumentenrecht in het bijzonder en tot het algemene (in ontwikkeling zijnde) Europees verbintenissenrecht?’ (p. 4). In hoofdstuk 1 bakent Bruggeman haar onderwerp af en geeft ze aan hoe zij haar onderzoek heeft opgezet.

Ze geeft aan dat ze een toetsingskader aanlegt dat bestaat uit twee delen: een Nederlandsrechtelijk en een Europeesrechtelijk toetsingskader. Het Nederlandse kader wordt gevormd door het BW (en daarop gebaseerde jurisprudentie). Het Europese toetsingskader wordt gevormd door enerzijds de Richtlijn oneerlijke contractsbedingen in consumentenovereenkomsten en anderzijds de Principles of European Contract Law (PECL) en de Principles of European Law on Service Contracts (PELSC). Andere Europese richtlijnen zijn niet in de beschouwing betrokken, net zomin als de (belangrijke) ontwerprichtlijn inzake consumentenrechten en het Draft Common Frame of Reference (DCFR). Het eerste hoofdstuk wordt afgesloten met een korte beschrijving van de geschiedenis van de modelkoop-/aannemingsovereenkomst en de bijbehorende algemene voorwaarden. Wat direct opvalt, is dat Bruggeman aangeeft dat ‘de modelovereenkomst en de bijbehorende algemene voorwaarden van vandaag (...) goeddeels gelijk [zijn] aan de eerste versies van 1976 (eengezinswoningen) en 1978 (appartementen)’ (p. 17). Midden en eind jaren zeventig gold nog het oud-BW, waren er nog geen Europese consumentenrichtlijnen en was er geen sprake van (de ontwikkeling van) European Principles. Het toetsingskader van Bruggeman, het toetsingskader van 2010, verschilt dus aanzienlijk van het juridische kader dat gold toen de regelingen werden opgesteld. De verandering van het omliggende juridische landschap heeft echter nauwelijks effect gehad op de inhoud van de regeling. Uit de conclusies van Bruggeman volgt dat zij vindt dat het moderne toetsingskader niet dwingt tot (ingrijpende) veranderingen.

2 Overzicht van de inhoud van het proefschrift

Voor een overzicht van de veelheid aan onderwerpen die Bruggeman in haar dissertatie heeft behandeld, verwijs ik graag naar de boekbespreking van Van Rossum.³ Ik volsta – om een indruk te geven – met een opsomming van de titels van de hoofdstukken. Na de al genoemde inleiding (hoofdstuk 1) en de beschrijving van het toetsingskader (hoofdstuk 2) worden behandeld: aard en inhoud van de overeenkomst (hoofdstuk 3), uitleg van de overeenkomst (hoofdstuk 4), het sluiten van de overeenkomst (hoofdstuk 5), zekerheidstelling

* Prof. mr. S.E. Bartels hoogleraar burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en lid van het dagelijks bestuur van het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R).

1. Het proefschrift is eerder besproken door A.A. van Velten, TBR 2010/109 en M.M. van Rossum, WPNR (2010) 6854.

2. Zie daarover E.H. Hondius, TBR 2010/24, die nog wijst op het proefschrift van B. Kohl over het Europese consumentenbouwrecht, in 2008 verdedigd in Luik.

3. Van Rossum 2010, p. 648-654.

en financiering (hoofdstuk 6), betaling, subsidies en kostenwijziging (hoofdstuk 7), levering van de grond (hoofdstuk 8),⁴ wijzigingen (hoofdstuk 9), bouwtijd (hoofdstuk 10), de oplevering (hoofdstuk 11) en aansprakelijkheid van de ondernemer voor fysieke tekortkomingen (hoofdstuk 12). Het laatste hoofdstuk bevat conclusies en aanbevelingen (hoofdstuk 13).

3 Een boek voor de praktijk

De benadering van Bruggeman is praktijkgericht. Ze neemt een voor de (rechts)praktijk belangrijk contract tot uitgangspunt en bespreekt de juridische vragen waarmee iemand geconfronteerd kan worden die betrokken is bij het desbetreffende contract. Steeds wordt ook gekeken naar de houdbaarheid van de bepalingen in de modelkoop-/aannemingsovereenkomst(en) en de conclusie is dat het daarmee wel in orde is. 'De regeling van art. 12 KA is de enige in de modelkoop-/aannemingsovereenkomst en algemene voorwaarden gevonden bepaling die daadwerkelijk in strijd met het nationaal recht is',⁵ aldus de schrijfster in haar Conclusies (p. 481). Ze komt in haar Conclusies nauwelijks terug op bedingen die mogelijk vernietigbaar zijn op grond van art. 6:233 sub a BW, omdat ze onredelijk bezwarend zouden kunnen zijn. Toegegeven, bedingen die onredelijk bezwarend zijn, zijn niet 'in strijd met nationaal recht', maar het geschetste beeld van de modelkoop-/aannemingsovereenkomst zou minder rooskleurig worden naarmate er meer bepalingen 'onder verdenking staan'. De algemene conclusie van Bruggeman luidt: 'De modelkoop-/aannemingsovereenkomst en algemene voorwaarden bevatten bepalingen die over het algemeen als consumentvriendelijk maar desalniettemin evenwichtig kunnen worden aangemerkt.' Ik wil die conclusie niet betwisten⁶ – ik denk dat Bruggeman gelijk heeft – maar wil toch nog wijzen op een tweetal bepalingen die (volgens Bruggeman) niet zonder meer de toets der kritiek kunnen doorstaan.⁷

Een eerste voorbeeld wordt gevormd door art. 3 KA, een bepaling die ziet op verrekening van over- of ondermaat. De bepaling kent twee varianten, A en B. Ik laat Bruggeman aan het woord:

'Variant A geeft de mogelijkheid verrekening uit te sluiten. Variant B regelt dat verrekening plaatsvindt bij een over- of ondermaat van meer dan vijf procent. Over het alge-

meen wordt gekozen voor variant A en is verrekening uitgesloten.' (p. 260)⁸

Na een bespreking van gevallen waarin een beroep door de ondernemer op art. 3 KA naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar werd geacht, werpt Bruggeman de vraag op of art. 3 KA wellicht een onredelijk bezwarend beding is gelet op art. 6:237 onder f BW. Art. 3 KA is een exoneratieclausule, stelt ze onomwonden (p. 270), en haar conclusie luidt: 'Het lijkt waarschijnlijk dat een beroep op de onredelijke bezwarendheid van art. 3 KA kans van slagen heeft' (p. 272). Mijn gevoel zegt me dat het haar te ver ging om over de door haar hoog gewaarde modelkoop-/aannemingsovereenkomst iets minder omzichtig kritisch te oordelen. Er had ook kunnen staan: mijns inziens is art. 3 KA een grijs beding als bedoeld in art. 6:237 onder f BW en de bepaling wordt dus vermoed onredelijk bezwarend te zijn. Dat zou een duidelijk standpunt zijn; duidelijker in elk geval dan dat het 'waarschijnlijk lijkt' dat iets 'kans van slagen heeft'. In haar Conclusies bepleit Bruggeman weliswaar aanpassing van art. 3 KA, maar de verwijzing naar art. 6:237 onder f BW speelt daarbij geen rol.

Een tweede voorbeeld. In art. 4 lid 3 AV⁹ is, zo meent Bruggeman, een beperking van de ontbindingsbevoegdheid opgenomen met betrekking tot gevallen waarin sprake is van een ongeoorloofde wijziging door de ondernemer van het bouwplan. Bruggeman werpt daarom de vraag op of het beding onredelijk bezwarend is gelet op art. 6:236 onder b BW. Ze schetst het volgende beeld. Op grond van art. 4 lid 3 AV heeft de verkrijger (de consument) slechts het recht de overeenkomst te ontbinden 'indien de wijziging zo ingrijpend is dat kan worden gesproken van een wezenlijk andere prestatie'. Anders dan art. 6:265 BW vooropstelt, is ontbinding derhalve in beginsel uitgesloten. Alleen als sprake is van een wezenlijk andere prestatie kan er worden ontbonden. Bruggeman probeert de bepaling toch buiten het schotveld van de zwarte lijst te houden. Ze betoogt dat niet duidelijk is wat moet worden verstaan onder 'wezenlijk andere prestatie', omdat er geen jurisprudentie op dit punt voorhanden is (p. 319). Ze concludeert:

'Omdat de uitleg van het artikel niet bekend is, is ook moeilijk vast te stellen of het artikel een beperking inhoudt ten opzichte van art. 6:265 lid 1 BW. Het is *niet onwaarschijnlijk* dat art. 4 AV zowel vanwege het beperktere uitgangspunt (namelijk geen ontbinding, tenzij) als vanwege het criterium "wezenlijk andere prestatie", een beperking inhoudt van art. 6:265 lid 1 BW en derhalve als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt.' (curs. SEB)

Daarmee lijkt het pleit beslecht, maar zo ziet Bruggeman het toch niet helemaal. Zij houdt het voor mogelijk dat art. 4 lid 3 AV zo kan worden uitgelegd dat 'ontbinding is slechts moge-

4. Dit hoofdstuk heeft – anders dan ik had verwacht – vooral een verbintenrechtelijke inhoud. Behandeld worden onder meer boetes bij niet of te laat leveren, ontbinding, lasten en beperkingen in de zin van art. 7:15 BW en levering van over- of ondermaat (waarbij het bijvoorbeeld gaat om eventuele aansprakelijkheid bij geleverde ondermaat).

5. Met art. 12 KA wordt bedoeld art. 12 van de modelkoop-/aannemingsovereenkomst Eengezinswoningen. Art. 14 KA Appartementen luidt exact hetzelfde. Zie Bruggeman, p. 75.

6. Ik zou overigens het woord 'desalniettemin' niet gekozen hebben.

7. Ik verwijs ook nog naar P. Vermeij, Het arbitraal beding in algemene voorwaarden in de bouw: een onredelijk bezwarend of oneerlijk beding in overeenkomsten met consumenten?, *Bouwrecht* 2009/173. Voorts vind ik de verwerping van de gedachte dat het beding in de modelkoop-/aannemingsovereenkomst dat de algemene voorwaarden zijn ontvangen, onredelijk bezwarend is o.g.v. art. 6:236 onder k BW, summier beargumenteerd (p. 67-68).

8. Bruggeman publiceerde haar bevindingen eerder in *Bouwrecht* 2006/110.

9. AV staat voor algemene voorwaarden (behorend bij de KA).

lijk bij een wezenlijk andere prestatie' hetzelfde betekent als 'ontbinding is mogelijk tenzij het een tekortkoming van geringe betekenis is' (p. 318 en p. 494). Bij een dergelijke uitleg is geen sprake van een zwart beding als bedoeld in art. 6:236 onder b BW, aldus de auteur.¹⁰ Ik vind het een wat wonderlijke redenering, maar til er niet te zwaar aan omdat ik denk dat art. 4 lid 3 AV in het geheel geen beperking van de ontbindingsmogelijkheid bevat. Begrijp ik art. 4 AV goed, dan gaat die bepaling over *geoorloofde* wijzigingen van het bouwplan. De ondernemer heeft contractueel het recht het bouwplan te wijzigen als gevolg van 'een overheidsvoorschrift of enige andere gegronde reden' (art. 4 lid 1 AV). Als de ondernemer op grond van een van deze redenen het bouwplan wijzigt, levert dat geen tekortkoming op en bestaat er geen recht op ontbinding. Ik lees art. 4 lid 3 AV zo, dat daaruit volgt dat de verkrijger (consument) de overeenkomst toch kan ontbinden, mits sprake is van een *geoorloofde* wijziging die zo ingrijpend is dat kan worden gesproken van een wezenlijk andere prestatie. Aldus begrepen is art. 4 lid 3 AV een bepaling ten gunste van de verkrijger. Over de *ongeoorloofde* wijziging zegt art. 4 lid 3 AV mijns inziens niets en dat betekent dat art. 6:265 BW onverkort van toepassing is op de tekortkoming in de nakoming die een ongeoorloofde wijziging oplevert.

Ik richt mij weer op de grote lijn van het proefschrift. Bruggeman betreft in haar analyse de PECL en de PELSC. Ik vind dat de toetsing aan deze Principles weinig oplevert. De vergelijking met de Principles lijkt een wat gezochte manier te zijn om het boek te kunnen plaatsen onder de noemer 'wetenschappelijk'. De kern van het boek is de bespreking van de modelkoop-/aannemingsovereenkomst en de plaatsing van deze regeling tegen de achtergrond van het geldende Nederlandse recht (daaronder begrepen het Europese recht). Dat is een voor de praktijk nuttige exercitie. Ik deel de opvatting van Van Velten dat een belangrijke meerwaarde van deze dissertatie is dat veel uitspraken van de Raad van Arbitrage voor de Bouw worden besproken en worden geplaatst in het licht van het algemene vermogensrecht. De beschrijving van de (meer) algemene leerstukken van verbintenissenrecht (en een enkele keer quasigoederenrecht) blijft echter enigszins aan de oppervlakte en is op plaatsen ook niet up-to-date. Ik bespreek ter illustratie hiervan kritisch enkele onderdelen uit het proefschrift, waarbij ik de kanttekening plaats dat het aan de praktische bruikbaarheid van het proefschrift weinig afdoet.

4 Kritiek op onderdelen: de Europese lijst met oneerlijke bedingen, het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 BW en de Vormerkung van art. 7:3 BW

4.1 De Europese lijst

In hoofdstuk 2 beschrijft Bruggeman het Europeesrechtelijke toetsingskader van haar proefschrift. Wat betreft Europese richtlijnen heeft ze zich beperkt tot de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.¹¹ Bij de richtlijn is een bijlage gevoegd met bedingen die oneerlijk kunnen zijn. Over deze lijst merkt Bruggeman op dat de status 'niet geheel duidelijk' is, maar dat het 'waarschijnlijk (...) een grijze lijst betreft' (p. 26). Ik ben niet onder de indruk van de diepgang van de analyse die Bruggeman hier presenteert. Ze volstaat met een verwijzing naar twee publicaties van respectievelijk vijftien en zeventien jaar geleden, er wordt niet verwezen naar wel beschikbare rechtspraak van het Europese Hof van Justitie over de status van de lijst, er wordt niet gerefereerd aan de rechtspraak en discussie over ambtshalve toetsing van bedingen en ik trof bij de bespreking van het Europese toetsingskader geen verwijzingen aan naar het Asser-deel van Hartkamp over Europees recht en Nederlands vermogensrecht dat medio 2008 is verschenen. Mede gelet op de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie lijkt mij de status van de lijst behoorlijk duidelijk te zijn: het betreft een indicatieve lijst, die door de rechter kan (maar niet moet) worden gebruikt bij de beoordeling van een beding. Uiteraard is het wel zo dat het feit dat een beding op de lijst voorkomt, hem eerder tot het oordeel zal brengen dat het beding onredelijk bezwarend is.¹² Ik vind, gelet op het vorenstaande, de kwalificatie 'grijze lijst' ongelukkig. In een Nederlandse context – en zo zal het dus overkomen op de Nederlandse lezer – betekent het feit dat een beding voorkomt in de grijze lijst, dat het beding vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn. Er is sprake van een echte omkering van de argumentatielast. Een dergelijk sterke werking gaat mijns inziens niet uit van de lijst behorende bij de Europese richtlijn. Ik zou bovendien met betrekking tot de Nederlandse zwarte en grijze lijst – om dezelfde reden – niet zeggen dat sprake is van een 'indicatieve niet limitatieve leidraad bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van onredelijk bezwarendheid' (Bruggeman, p. 27). Ik begrijp dat de auteur hier bedoelt dat ook bedingen die niet op een van die lijsten staan onredelijk bezwarend kunnen zijn. Maar *als* een beding voorkomt op de zwarte lijst van art. 6:236 BW en het betreft een transactie waarop deze bepaling ziet, dan is geen sprake meer van een indicatie, maar *is* het beding onredelijk bezwarend. Ik herhaal het niet verstandig te vinden de Nederlandse terminologie (grijze lijst) te gebruiken ter duiding van de rechtsgevolgen van de Europese lijst en de Europese terminologie (indicatieve niet-limitatieve leidraad) ter duiding van de betekenis van de Nederlandse lijsten.

10. Bruggeman merkt overigens op dat art. 6:236 onder b BW is gebaseerd op de richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, maar dat lijkt me niet juist, wat niet wil zeggen dat bij de uitleg van het Nederlandse recht geen rekening moet worden gehouden met die richtlijn.

11. Richtlijn 93/13, PbEG L 95/29.

12. Zie bijvoorbeeld Asser/Hartkamp 3-I*, Europees recht en Nederlands vermogensrecht, Deventer: Kluwer 2008, nr. 204, met verwijzingen naar rechtspraak. Zie ook Vermeij 2009, die schrijft: 'Over de status van deze lijst kan overigens geen twijfel bestaan.'

4.2 Het schriftelijkheidsvereiste

Op grond van art. 7:2 lid 1 BW geldt een schriftelijkheidsvereiste voor de totstandkoming van de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan door een consument. Op grond van art. 7:765 jo. 7:766 BW geldt ook een schriftelijkheidsvereiste met betrekking tot de aanneming van werk die strekt tot de bouw van een woning, bestaande uit een onroerende zaak of een bestanddeel daarvan, in opdracht van een consument. Genoemde wetsbepalingen zijn ingevoerd op 1 september 2003. Met name over de gevolgen van het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 BW is veel geschreven en geprocedeerd. Na de afronding van het proefschrift van Bruggeman heeft dit debat nog weer een nieuwe impuls gekregen door de afronding van de voorbereiding van de wetsevaluatie, uitgevoerd door onderzoekers van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht.¹³ Tevens is bekend geworden dat een van de belangrijkste strijd vragen met betrekking tot art. 7:2 BW binnenkort aan de Hoge Raad zal worden voorgelegd. Cassatie in het belang der wet wordt ingesteld over de vraag of de verkoper die mondelinge overeenstemming bereikte over de verkoop van een woning aan een consument gebonden is aan de afspraak, ook al is er nog geen koopakte.¹⁴ Bruggeman heeft zich hierover in haar proefschrift uitgelaten in ontkennende zin: ‘gebondenheid aan mondelinge afspraken kan niet de bedoeling van het vormvoorschrift zijn geweest’ (p. 145). Een verslechtering van de positie van de ‘consumentkoper’ van een woning als gevolg van de invoering van art. 7:2 BW evenmin, zou ik zeggen.¹⁵ De door Bruggeman gevolgde lijn is echter: wat niet op schrift staat, bestaat niet. Zij vindt dit eigenlijk een kwestie van logica (p. 146). Maar dat is het niet! Zie bijvoorbeeld de aanhangige Warmtewet, waarin een schriftelijkheidsvereiste is opgenomen dat niet leidt tot nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst.¹⁶ Bruggeman is niet alleen van mening dat mondelinge overeenstemming niet tot gebondenheid van de verkoper leidt, zij vindt ook dat aan mondelinge afspraken die zijn gemaakt naast een op schrift gestelde afspraak geen werking toekomt. Wat dit volgens haar betekent voor de te hanteren uitlegnorm, heb ik in haar betoog vergeefs gezocht. Maar als ik het goed begrijp, komt wat Bruggeman betreft ‘in de ideale situatie’ geen betekenis toe aan wat partijen over en weer jegens elkaar verklaard hebben als art. 7:2 BW van toepassing is en de gemaakte afspraken niet zijn vastgelegd. Zij geeft wel aan dat dit volgens haar geen geldend recht is (p. 146).

Een ander discussiepunt met betrekking tot art. 7:2 BW waar Bruggeman zich over uitlaat, is de vraag wanneer het artikel van toepassing is. Wanneer is de koper een consument? Wanneer is sprake van een tot bewoning bestemde onroeren-

de zaak? Deze vragen zijn vooral besproken in relatie tot zaken die deels als woning dienst doen en deels als bedrijfsruimte (de tandartspraktijk aan huis). Bruggeman betreft in haar analyse ook het Europese recht, waarbij de kanttekening past dat bij de interpretatie van art. 7:2 BW geen rekening *hoef*t te worden gehouden met Europese richtlijnen en rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. Art. 7:2 BW heeft immers geen Europeesrechtelijke achtergrond. Aan Bruggeman moet echter worden toegegeven dat het aantrekkelijk zou zijn te werken met één begrip consument en dat het zinvol kan zijn bij de interpretatie van een nationaal begrip ‘consument’ – ook als dat niet per se moet – rekening te houden met het Europese begrip consument. Zij spreekt een voorkeur uit voor een (her)formulering van art. 7:2 BW, waarin de schriftelijkheids-eis van toepassing wordt verklaard op ‘de koop van registergoederen door personen die niet handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf’. Een van de voordelen van deze formulering zou zijn dat ‘door te kiezen voor “registergoederen” in plaats van onroerende zaken ook kopers van o.a. woonboten beschermd worden bij hun aankoop’ (p. 131). Dat lijkt me echter zeker niet het automatische gevolg van het gebruik van het woord registergoederen. Een roerende woonboot is alleen een registergoed als het een teboekgesteld schip is. Als de woonboot in een concreet geval onroerend is, dan voegt de uitbreiding tot registergoederen niets toe.¹⁷

4.3 De Vormerkung

Ook aan de Vormerkung (voorinschrijving) van art. 7:3 BW besteedt Bruggeman kort aandacht. Het gaat hierbij om de mogelijkheid de koop van een registergoed in te schrijven in de openbare registers, met als gevolg dat de koper wordt beschermd tegen bijvoorbeeld vervreemding of bezwaring door de verkoper, beslag op het registergoed en faillissement van de verkoper. Ze bespreekt de vraag of de koop-/aannemingsovereenkomst inschrijfbaar is op grond van art. 7:3 BW en komt terecht tot een bevestigende beantwoording van die vraag (p. 168). Toch hapert ook de bespreking van de Vormerkung op enkele plaatsen. Ik citeer een passage waar nogal wat mee mis is.

‘Beide partijen moeten instemmen met de voorinschrijving. Vooral de instemming van de koper is van belang omdat het voor hem betekent dat hij gedurende de voorinschrijving beschikkingsonbevoegd wordt. Het zou kunnen dat de verkoper aan deze voorinschrijving dan ook voorwaarden verbindt. Een dergelijke voorwaarde zou kunnen zijn dat de voorinschrijving pas plaatsvindt als de waarborgsom bij de notaris is gestort.’ (p. 163)

In de literatuur treft men nergens anders dan bij Hensen, de enige auteur naar wie Bruggeman in dit verband verwijst, de opvatting aan dat instemming van de verkoper voor de inschrijving vereist is. De publicatie van Hensen dateert van

13. A.L.M. Keirse e.a., Rapportage Wet koop onroerende zaken; de evaluatie, Den Haag: WODC, Ministerie van Justitie/Boom Juridische uitgevers 2009, p. 29-96. Op deze evaluatie zijn vele reacties verschenen, over verschillende onderdelen van het rapport. Ik volsta hier met een verwijzing naar de bijdragen van Van Velten, Loos, Vlaanderen en Bartels in Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR) juni 2010.

14. Zie NJB 2010, p. 2637 (T. Hartlief) en p. 2676-2677.

15. Ik volsta hier met een verwijzing naar mijn bijdrage in TBR juni 2010.

16. Zie over deze wet mijn Redactioneel in NTBR 2010, p. 385-386.

17. Zie over de vraag of (en wanneer) een woonark onroerend is, HR 15 januari 2010, nr. 07/13305, onder andere besproken door P.J. van der Plank in NTBR 2010, p. 135-140.

voor de indiening van het wetsvoorstel in 1993.¹⁸ Ik zie het anders. Wanneer geen sprake is van een koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak door een consument kunnen partijen de inschrijfbaarheid uitsluiten. Zonder een dergelijke afspraak is de koop van een registergoed mijns inziens inschrijfbaar.¹⁹ Met betrekking tot de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak door een consument stuit de opvatting van Bruggeman op een groter bezwaar: de inschrijfbaarheid is hier van dwingend recht, zie art. 7:3 lid 1, slot, BW. Dat betekent dat de instemming van de verkoper in een dergelijk geval niet vereist *kan* zijn. Een voorwaarde zoals door Bruggeman aangegeven – inschrijving kan pas na storting van de waarborgsom – lijkt mij in strijd te zijn met dwingend recht als het om de koop door een consument van een tot bewoning bestemde onroerende zaak gaat.²⁰ Ten slotte merk ik op dat de verkoper als gevolg van de Vormerkung niet beschikkingsonbevoegd wordt, zoals bevestigd is door de Hoge Raad in zijn arrest van 6 februari 2009, NJ 2009, 344 (r.o. 3.3).

5 Slot

Afrondend, Bruggeman heeft een nuttig boek geschreven. Het bevat veel informatie, die zowel voor praktijkjuristen als voor wetenschappers van belang is.²¹ Een afgerond antwoord op de in de inleiding geformuleerde onderzoeksvraag komt er niet. Wel oordeelt Bruggeman in het algemeen positief over de modelkoop-/aannemingsovereenkomst en algemene voorwaarden. Dat verhindert niet dat ze enkele aanbevelingen voor verbetering aandraagt (p. 484-500). Bruggeman geeft in de titel aan de koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief te behandelen. Dat heeft ze gedaan en daardoor zal het door praktijkjuristen veelvuldig worden geraadpleegd. Er zijn echter nogal wat onderwerpen die wat verder hadden mogen worden uitgediept.

18. NJB 1992, p. 1488.

19. Zo ook uitdrukkelijk A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Deventer: Kluwer 2009, p. 159, die schrijft: 'Als partijen niets overeen kwamen bij de koop, zal naar mijn mening ieder van hen aan de notaris de opdracht kunnen geven om alsnog een aantekening te plaatsen.'

20. Zie ook Keirse e.a. 2009, p. 140-141.

21. De registers zouden, mede gelet op het praktijkgerichte karakter, wat inzichtelijker kunnen zijn. Het trefwoordenregister is uiterst summier. De literatuurlijsten aan het einde van het boek zijn ingedeeld per hoofdstuk en dat zoekt niet gemakkelijk, en het leidt er bovendien toe dat zevenmaal de volledige gegevens van Asser-Hartkamp 4-II (2005) worden vermeld, zesmaal de volledige gegevens van Asser-Hijma 5-I (2007) en ook nog tweemaal Asser-Hijma 5-I (2001).